

TRIBUTACIÓN POR UTILIZACIÓN DE DOMINIO PUBLICO LOCAL DE LAS EMPRESAS SUMINISTRADORAS DE SERVICIOS EN RED.

Resumen: El objeto de este trabajo es el análisis de la reforma del marco tributario local aplicable a las empresas suministradoras de servicios en red por el pago de la tasa por ocupación de dominio público local, tras los cambios tecnológicos y regulatorios que han posibilitado la transición de un mercado de monopolio a la competencia.

AUTORA. Profa. Dra. Rosario Gómez-Alvarez Díaz

ENTIDAD. Departamento de Teoría Económica y Economía Política de la Universidad de Sevilla.

Tlfno. 954551647.

Correo electrónico. charogomez@us.es

1. Introducción

Las empresas suministradoras de servicios mediante redes emplean el dominio público local. Este uso especial se ha considerado hecho imponible de la tasa por uso o aprovechamiento especial de dominio público, pero el diseño de ésta se ha fundamentado en empresas que gozaban del monopolio de la propiedad de la red y también de la distribución. Tras los grandes cambios que han vivido estos sectores: telecomunicaciones, electricidad, hidrocarburos, etc, los mercados se han abierto a la competencia, sin que la tasa local por el empleo del dominio público se hubiese adaptada a esta nueva realidad hasta la reforma de la Ley 51/2002.

El objeto de este trabajo es el análisis del tratamiento que actualmente dispensan la entidades locales a la tasa por empleo de dominio público por las empresas explotadoras de servicios, para determinar las soluciones y los problemas que la nueva redacción del articulado referente a la tasa pueda acarrear para los municipios y para las empresas de los sectores afectados.

Con tal fin, en el apartado uno realizamos una breve revisión de la evolución jurídica del tratamiento de la utilización o aprovechamiento de dominio público en el ámbito local. En los siguientes apartados analizamos los diferentes elementos configuradores

de la tasa: el hecho imponible, el sujeto pasivo, la base imponible y las exenciones y bonificaciones. Para finalizar el presente trabajo con una serie de conclusiones.

2. Evolución jurídica del tratamiento de la utilización o aprovechamiento de dominio público en el ámbito local.

Las empresas suministradoras de servicios han vivido grandes transformaciones en los últimos años, pasando de una situación de monopolio a otra de competencia, gracias a las nuevas tecnologías y al proceso de desregulación en los sectores tradicionalmente considerados monopolios naturales, como el agua, electricidad, telefonía o gas. En todos esos casos, gran parte de la red de distribución ocupa físicamente dominio público local, lo que permite a las Haciendas Locales la exigencia de un pago, que tomaba por referencia la existencia de monopolios en los sectores citados a la hora de determinar al sujeto pasivo y la cuantía del pago (Bello Paredes, 1999).

Inicialmente, la redacción de la Ley Reguladora de Haciendas Locales (LRHL) de 1988 -en su art. 24- contemplaba la figura jurídica del precio público como el mecanismo adecuado para articular el pago por la utilización o aprovechamiento especial de dominio público. Si bien la Sentencia del Tribunal Constitucional 185/1995 estableció que toda “prestación patrimonial de carácter público”, era un ámbito reservado a la ley por el art. 31 de la Constitución Española. Por ello declaró inconstitucional a los preceptos legales que calificaban expresamente como precio público a la prestación satisfecha por la utilización privativa de dominio público (Palao, 2001).

A tenor de esta sentencia se modificaron los preceptos legales de tasas y precios públicos por medio de la Ley 25/1998 de 13 de julio de Modificación del Régimen Legal de las Tasas Estatales y Locales de Reordenación de las Prestaciones Patrimoniales de Carácter Público, que modificó la LGT, la LTPP y la LRHL, considerando la utilización o aprovechamiento de dominio público como uno de los hechos imponibles por el que se podría exigir una tasa, que posee naturaleza tributaria, y de la carece el precio público.¹ Así cabe señalar dos diferencias fundamentales en las tasas y los precios públicos. En primer lugar la tasa es una obligación pecuniaria emanada de la ley y que no tiene su causa en un acuerdo voluntario o contrato entre las partes. En segundo lugar, la tasa es un tributo, lo que conlleva la aplicabilidad de un régimen de Derecho Público (Rubio de Urquía, 1998) .

¹ La redacción técnica de la definición de tasa y precio público sido mejorada mediante , la Ley 58/2003, de 17 de diciembre en su art. 2.2.a.

A efectos de las empresas suministradoras el cambio legislativo no supuso modificación en el método de cálculo de pago. Ni tampoco se aprovechó esta oportunidad para adaptar la tributación local a la evolución que los mercados de estas empresas estaban viviendo, pues las haciendas locales seguía considerando que una única empresa era la suministradora, y por tanto existía un único sujeto pasivo, es decir la única beneficiaria del empleo de la red que utilizaba dominio público local era la propietaria de ésta.

El segundo cambio vivido en la tasa por la utilización o aprovechamiento especial de dominio público se produjo con ley de Reforma de las Haciendas Locales 51/2002, que es precisamente nuestro objeto de estudio

3. Hecho imponible.

Según establece el art. 20.1. LRHL “Las Entidades Locales, en los términos previstos en esta Ley, podrán establecer tasas por la utilización o el aprovechamiento especial del dominio público local”.

En el caso que nos ocupa, la utilización o aprovechamiento especial de dominio público local está constituido -tal como recoge el art. 24.1b LRHL- por el suelo, vuelo o subsuelo de las vías públicas. Pues la mayoría de los suministros de servicios exige el empleo de canalizaciones subterráneas y cableado, lo que conlleva el aprovechamiento especial del suelo, subsuelo y del vuelo de a las vías públicas. (Rivas Clemont, 2000).

Tal como refleja el artículo 20, la tasa se gira por el uso de dominio público local, tanto de los espacios de utilidad general (vías públicas) como los susceptibles de uso privativo o especial (parque, edificios de dominio público), pero el legislador no ha tenido en cuenta esta cuestión ni en la redacciones anteriores del artículo 24 ni en su reforma, en la que se hace especial referencia al hecho imponible de las empresas explotadoras de suministros en red refiriéndose tan sólo a las vías públicas.

Surge así la primera dificultad para concretar el hecho imponible puesto que como ya puso de relieve la FEMP(2002), la normativa de Régimen Local no define de forma concreta el concepto de vía pública. Por ello es necesario acudir a la normativa sectorial urbanística, la cual establece que la red viaria pública local debe estar especificada en los planes generales de ordenación urbanística, independientemente del tipo de suelo en el que se encuentre y de la normativa aplicable. La jurisprudencia completa esta definición precisando que, además de la inclusión en el plan urbanístico,

es necesaria la afectación del terreno a su uso como vía pública, lo que supone la apertura al público y el establecimiento de los servicios públicos imprescindibles.

Si bien en la práctica, hasta ahora, esta delimitación más estricta del hecho imponible en el art. 24 no ha tenido trascendencia porque sólo se emplea para determinar si existe hecho imponible, y es inevitable para el suministro de servicios a la generalidad de la población el empleo de alguna vía pública. Sin embargo no trasciende sobre la cuantificación de la tasa, como veremos con posterioridad, pues la base imponible es el volumen de ingresos brutos y no el espacio ocupado en vías públicas, el particular, o en dominio público local, en general.

4. Sujeto pasivo.

En lo referente al sujeto pasivo, el art. 23.1 LRHL establece que el sujeto pasivo, en concepto de contribuyente, son las personas físicas o jurídicas así como las entidades a que se refiere el art. 33 de LGT, que disfruten, utilicen o aprovechen especialmente el dominio público local en beneficio particular.

Con la nueva redacción del art. 24 se ha solucionado el vacío legal existente ante una normativa que sólo consideraba como sujeto pasivo a la propietaria de la red por medio de la cual se realizaba el suministro, pues a la vez ella era la única usuaria de ésta, al disfrutar de un régimen de monopolio. Al producirse la liberalización, por ejemplo de la electricidad o el gas, existen diversos sujetos económicos que realizan un aprovechamiento especial de dominio público. Por un lado está el dueño de la infraestructura para el suministro: Red Eléctrica Española de la red de Alto Voltaje, Gas Natural, etc. que es quién físicamente emplea el dominio público, pero también están los usuarios de la red u operadores, que se encargan del suministro, y que también obtienen un aprovechamiento especial del dominio público local (Alvarez Martín, 2003).

En concreto, el art. 24 establece que las empresas explotadoras de suministros son los sujetos pasivos, incluyendo bajo esta denominación a las propietarias de las redes, a las comercializadoras y distribuidoras, y en general, a aquellas que sin ser titulares de dicha redes lo son de derecho de uso, acceso o interconexión a las mismas para la realización del suministro.

En relación a la delimitación del sujeto pasivo hay dos cuestiones ha destacar, por un lado la concreción del término empresas explotadoras de suministros y por otro el tratamiento específico que reciben las empresas de telecomunicaciones.

Respecto a la primera cuestión las empresas de telecomunicaciones entendían que su relación con los clientes se fundamentaba en un contrato de servicios, por lo que no les era aplicable el sistema especial de determinación de la tasa por empleo de dominio público (García Capdeón, 2000). Frente a esta posición, las Entidades Locales consideraban que eran suministradores de servicios, pues el propio Reglamento de Obligaciones del Servicio Público de Telecomunicaciones de 1998 empleaba el citado término para referirse a las relaciones entre los abonados y las empresas prestadoras de servicios, cuestión solucionada a favor de la interpretación de los municipios el Tribunal Supremo (STS de 24 de enero de 2000).

En cuanto al sector de telecomunicaciones, todas las empresas pertenecientes a este no reciben el mismo trato tributario, pudiéndose realizar dos diferenciaciones: la telefonía móvil respecto a la telefonía fija, y dentro de esta última el tratamiento diferenciado de Telefónica respecto a los demás teleoperadores.

Así, las empresas de telefonía móvil están exentas del pago de la tasa por ocupación de dominio público local, pues pagan una cantidad por abonado y antena en el IAE, por medio de una cuota nacional, que posteriormente se reparte entre las EE.LL. En la actualidad las empresas afectadas son Telefónica Móviles, Amena y Vodafone.

Por otro lado, Telefónica de España, S.A. (telefonía fija) disfruta de un régimen particular regulado por la Ley 15/1987, de 30 de julio, y normativa de desarrollo, que establece un sistema de compensación por sustitución de la mayoría de los tributos municipales, de forma tal que esta tasa está englobada en la compensación en metálico de periodicidad anual a que se refiere el apartado 1 del art. 4 de la Ley 15/1987, de 30 de julio (Disposición Adicional Octava de la LRHL), equivalente al 1,9% de los ingresos brutos obtenidos en cada municipio, y al 0,1% de los ingresos destinados a las diputaciones.

Los argumentos esgrimidos en su momento para la creación del régimen especial de Telefónica, y la aparición del nuevo sistema para la telefonía móvil, era la reducción de costes de gestión para dicha empresa por tanto, en la actualidad, estos sistemas especiales de tributación son criticables porque no permiten la concurrencia de las empresas del mismo sector en igualdad de condiciones, donde el principio rector ha sido la desregulación en aras de la libre competencia, como motor de la dinamización de las telecomunicaciones. Además, desde la perspectiva de las entidades locales, y preservando su principio de autonomía, el sistema adecuado de gestión de la tasa sería la aplicación del 1,5% de los ingresos brutos para todas las empresas sin excepción.

Por ende, debemos tener en cuenta que los mercados cada vez están más interrelacionados y las empresas prestan más multiservicios, con lo cuál se dificulta conocer exactamente que parte de la actividad de una empresa puede estar afecta a un sistema tributario o no, dificultando aún más la labor de las haciendas locales y la transparencia necesaria para una competencia efectiva.

5. Cuantificación de la base imponible y de la tasa

En el establecimiento de una tasa por **la utilización privativa o el especial aprovechamiento del dominio público** existen dos métodos de cuantificación de la base imponible: el general y el especial. En el caso general se toma por referencia el valor del mercado si los bienes afectados no fuesen de dominio público, permitiendo la ley que en cada ordenanza municipal se recoja de forma específica los parámetros utilizados para su determinación.

Cabe señalar tres posibles alternativas para la determinación de la tasa:

- a.1. El arrendamiento del bien en el sector privado.
- a.2. La retribución en intereses del capital necesario para la adquisición del bien de dominio público en el sector privado.
- a.3. El valor añadido generado por la utilización privativa, es decir la diferencia entre los ingresos generados y los costes.² Aunque esta técnica es la menos utilizada por la necesidad de contabilidad de costes.

Es obligatorio el empleo del método especial si el aprovechamiento especial es suelo, subsuelo o vuelo de las vías públicas municipales, y es realizado por empresas explotadoras de servicios de suministro que resulten de interés general o afectan con generalidad al vecindario. En este caso el **importe consistirá en el 1,5%** de los ingresos brutos procedentes de la facturación que obtengan las empresas en el término local, sin que la empresa pueda solicitar la aplicación del régimen general. Se puede entonces considerar que la base imponible se determina de forma directa, pues según la STS de 14 de febrero de 1995, es lícito, a efectos del cálculo de la tasa, que el ayuntamiento examine las cuentas de explotación.

Las empresas explotadoras y comercializadoras de los suministros, así como a las propietarias de las redes, son consideradas sujetos pasivos porque utilizan dominio público, bien como propietarias, o bien por tener derechos de uso, acceso o interconexión a las mismas. Pero además se exige que el servicio deba ser prestado a

² Dentro de estos costes se incluiría la retribución o beneficio empresarial.

la generalidad del vecindario (STS, de 31 de diciembre de 1979), es decir pueda beneficiar a cualquier vecino, sin que sea necesario la indagación particular en cada caso del número relativo de usuarios. Ahora bien, si esta afirmación tiene cabida en un marco regulatorio de la prestación de determinados servicios en régimen de monopolio, en la actualidad esta indefinición crea inseguridad jurídica a todas luces, puesto que el fin de los monopolios y la libertad de los usuarios para escoger la empresa prestadora del servicio imposibilita una determinación clara y objetiva de qué empresas tienen un nivel general de prestación, qué otras empresas afectan a una parte importante del vecindario y qué empresas tienen un nivel de prestación que afecta a una parte mínima de los vecinos de una población; determinado así que régimen de cuantificación de la tasa debe ser el aplicado (González Ríos, 2001).

Por tanto, se puede afirmar que el tratamiento jurídico de concepto de la generalidad del vecindario acarrea inseguridad jurídica para las empresas y para la EE.LL.

En cuanto al contenido exacto de la expresión **“ingresos brutos procedentes de la facturación”** fue concretado por la Dirección General de la Hacienda Territorial (DGHT), en resolución del 10 de mayo y 10 de agosto de 1994, pero con posterioridad ha sido corregido por la Sentencia del 13 de abril de 1998 del Tribunal Supremo, entendiendo que el concepto contable más próximo al de “ingresos brutos procedentes de la facturación” es el de “importe de la cifra de negocios” que comprende los importes de la venta de los productos y de la prestación de servicios correspondientes a las actividades ordinarias de la sociedad, deducidas las bonificaciones y demás reducciones sobre las ventas, así como el IVA y otros impuestos indirectamente relacionados con la mencionada cifra de negocios. De la referida sentencia se puede concluir que:

a) Se integraran en dichos ingresos brutos:

- 1.- El importe integro de lo facturado por los suministros de que se trate. En caso de que los suministros se realicen a tarifa inferior a la normal o usual (por ejemplo, la denominada tarifa de empleado) se integrarán por el importe realmente percibido por razón de los mismos y no por el valor de mercado o tarifa usual.
- 2.- El importe de los alquileres cobrados por los usuarios por equipos de medidas.
- 3.- El importe de los derechos de acometida, extensión, enganche y utilización.

b) No se integrarán en los expresados ingresos brutos:

- 1.- Los suministros gratuitos a terceros.
- 2.- Los ingresos que no procedan de la facturación realizada en el término municipal.

c).- Los ingresos brutos así determinados se minorarán en:

1.- Las partidas incobrables y los saldos de dudoso cobro, determinados conforme a las normas reguladoras del Impuesto sobre Sociedades.

2.- Las partidas por importes indebidamente facturados que se hayan rectificado o anulado.

A pesar de lo aclaratoria que ha resultado esta Sentencia no hay que olvidar que es aplicable al Sector Eléctrico. Esto supone que determinados conceptos pueden tener una aplicación diferente en los distintos sectores en red, lo que puede ocasionar problemas de interpretación legal.

d) Asimismo el art. 24.1 de la LRHL especifica lo siguiente:

1.- Se entenderá por ingresos brutos procedentes de la facturación aquellos que, siendo imputables a cada entidad, hayan sido obtenidos por la misma como contraprestación por los servicios prestados en cada término municipal.

2.- No se incluyen entre los ingresos brutos, a estos efectos, los impuestos indirectos que graven los servicios prestados ni las partidas o cantidades cobradas por cuenta de terceros que no constituyan un ingreso propio de la entidad.

3.- El pago por empleo de redes ajenas en concepto de acceso es deducible de los ingresos brutos de facturación. Asimismo, las empresas propietarias de tales redes deberán computar las cantidades percibidas por tal concepto entre sus ingresos brutos de facturación.

4.- El importe de estas tasas no pueden ser repercutidas a los usuarios de los servicios de suministro.

El hecho de que la ley expresamente determine que el importe de las tasas no puedan ser repercutidas a los usuarios de los servicios de suministros no impide que en la práctica se produzca dicha traslación, pues tal como nos indica la teoría hacendística, en una estructura de oligopolio, como el que caracteriza a todos estos mercados, la repercusión depende de muchos factores: si el comportamiento es colusivo o no, si hay una política muy agresiva para penetrar en determinados mercados, etc.

En cuanto a las exenciones y bonificaciones quedan excluidas por el pago de esta tasa en particular, puesto que estos son elementos esenciales del tributo que deben ser fijados por ley, y no mediante una ordenanza, que es el mecanismo legal para su establecimiento en la esfera local. En todo caso se puede aplicar la bonificación de hasta el 5% de la cuota a favor de los sujetos pasivos que domicilien sus deudas de

vencimiento periódico en una entidad financiera, anticipen sus pagos o realicen actuaciones que impliquen colaboración en la recaudación de ingresos.

Por último, el devengo se produce con el inicio de la utilización del dominio público local, y si la actividad es continuada el 1 de enero del cada año.

6.- Conclusiones

La tasa local por uso o aprovechamiento especial de dominio público de las empresas suministradoras de servicios en red ha sido reformada por la Ley 51/2002. Una cuestión valorable positivamente en esta reforma es el tratamiento como sujetos pasivos no sólo a la propietaria de la red, sino a todas las empresas usuarias de ésta, reflejando así la realidad de unos sectores en los que existen múltiples agentes beneficiarios de la existencia de unas infraestructuras en dominio público local.

Sin embargo, se ha perdido la oportunidad de mejorar el articulado que evite problemas futuros de interpretación en lo referente a varios aspectos. En primer lugar, la ley no define claramente cuando el servicio es prestado a la generalidad del vecindario, y si nos atenemos a la jurisprudencia ésta se dictó en un contexto de monopolio, muy diferente del actual caracterizado por la diversidad de oferentes.

En segundo lugar, la existencia de un sistema diferenciado para Telefónica en la telefonía fija, por un lado, y para las empresas de telefonía móvil, por otro, frente al resto de empresas perjudica a la competencia efectiva, puesto que los costes de un sistema y de otro, así como la cuantía a pagar es diferente para la prestación de un mismo servicio. Por ende, las empresas son en muchos casos multiservicios – la red eléctrica en un futuro se empleará como red de telecomunicaciones, la información por internet puede llegar por telefonía fija o móvil- por lo que un trato no uniforme no favorece la libre competencia.

En tercer lugar, la base imponible es el 1,5% de los ingresos brutos obtenidos por la empresa en el término municipal, pero su definición contable no es exacta, y ha sido la jurisprudencia quién ha debido delimitar su contenido y alcance, tan sólo para el sector eléctrico, no siempre aplicable a todos los sectores. Además, si realmente se desea que la tasa sea una aproximación del aprovechamiento especial de dominio público se podrían emplear otras variables cuantificadoras como la intensidad de uso, y la superficie ocupada (Localret, 2000).

En definitiva, el actual marco legislativo de la tasa por utilización de dominio público es francamente mejorable para favorecer la competencia efectiva en sectores muy

dinámicos, con alto potencial de empleo y efecto multiplicador en la economía. Además, debe ser mejorado en aras de una mejor gestión de las haciendas locales, ante la multiplicidad de sujetos pasivos y nuevas situaciones jurídicas derivadas de los continuos cambios tecnológicos.

BIBLIOGRAFÍA

AGULLO AGÜERO, A.: Aproximación crítica a la Ley 51/2002, de 27 de diciembre, de reforma de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, *Revista de Información Fiscal*, julio-agosto, 2003.

ALVAREZ MARTÍN, J.A.: (2003) *La liberalización del sector eléctrico y la tasa municipal por utilización privativa o aprovechamientos especiales de dominio público local*, Bayer, Barcelona.

BELLO PAREDES, S.: (1999) La reserva de ley en el ámbito tributario local: una reflexión en torno a la ley de tasas estatales y locales y de reordenación de las prestaciones patrimoniales de carácter público, *Revista de Estudios de Administración Local y Autonómica*, 1999, n° 280/281, pp. 415-436.

CATALAN SENDER, J.: (1999) La cuantificación de las tasas locales en la jurisprudencia: parámetros para su cuantificación y principio de capacidad económica, *Revista de Hacienda Local*, 1999, n° 29, vol. 86.

FEMP: (2002) Informe para la reforma de la financiación de las Haciendas Locales, www.femp.es

GARCIA CAPDEPÓN, P.M. : (2000) *Dominio Público y telecomunicaciones. Algunas cuestiones sobre el uso del dominio público terrestre por operadores*, en Carmen Chinchilla Marín, C.: (coordinadora) *Telecomunicaciones : estudio sobre dominio público y propiedad privada*, Marcial Pons, 2000.

GONZALEZ RIOS, I.: (2001) *El dominio público municipal: régimen de utilización por los particulares y compañías prestadoras de servicios*, Comares, Granada.

LOCALRET: (2000) *Acuerdo adoptado por la IV asamblea General de Localret, reunido en sesión de 2 de diciembre de 2000, sobre la tributación local de los operadores de telecomunicaciones*. www.localret.es

MARTÍN FERNÁNDEZ, J.: Modificaciones en tasas y otras prestaciones de carácter público, *Estudios Financieros: Revista de Contabilidad y Tributación*, 1998, n° 180, pp. 73-85.

MORENO MORENO, C.: (1996) Tasas y precios públicos: una revisión teórica y contable, *Papeles de Economía*, nº 69. pp. 160-172.

MORENO SEIJAS, J.M.: (1998) *La tasa y el precio público como instrumentos de financiación*, Instituto de Estudio Fiscales, Madrid.

PALAO TABOADA, C. (2001) Una nueva figura de ingresos e el Derecho Tributario español, *Civitas Revista de Derecho Financiero*, n º 111, pp. 445-460

RIVAS CLEMONT, L: (2000) El derecho del vuelo sobre bienes de dominio público municipal, *El Consultor de los Ayuntamientos y Juzgados*, 148(9), 6817, pp. 1488-1496.

RUBIO DE URQUIA, J.I. : (1998) *El nuevo régimen de las tasas y precios públicos locales: la modificación de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, Reguladora de las Haciendas Locales*, CISS, Madrid.

VILLAR ROJAS, F. (2000) *Tarifas, tasas, peajes y precios públicos administrativos: (estudio de su naturaleza y régimen jurídico)*, Comares, Granada.